

**APRUEBA PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO REFUNDIDO
CON CORRECCIONES; SUSPENDE EL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO Y RESUELVE LO QUE INDICA**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 5/ROL F-033-2021

Santiago, 29 DE NOVIEMBRE DE 2021

VISTOS:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, (en adelante, “LO-SMA”); en la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “LBPA”); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “LBGMA”); en la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, “LOCBGAE”); el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 31, de 8 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta N° 2.516, de 21 de diciembre de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que fija la organización interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución RA N° 119123/129/2019, que nombra Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente; en la Resolución Exenta RA N° 119123/44/2021, de 11 de mayo de 2021, que designa a la Jefa del Departamento de Sanción y Cumplimiento; en el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, “D.S. N° 30/2012 MMA”); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (en adelante, “SPDC”) y dicta instrucciones generales sobre su uso (en adelante, “Res. Ex. N° 166/2018 SMA”); y en la Res. Ex. N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

**I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO
SANCIONATORIO**

1. Por medio de la Resolución Exenta N°1/Rol F-033-2021, de 17 de febrero de 2021, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, indistintamente “SMA” o “Superintendencia”) procedió a formular cargos en contra de Red Eléctrica del Norte S.A. (en adelante e indistintamente, “REDENOR” o “el titular”), por haberse constatado hechos constitutivos de infracciones a la Resolución Exenta N° 1112, de 29 de noviembre de 2019 (en adelante, “RCA N° 1112/2019”) de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental. La formulación de cargos fue notificada mediante carta certificada, siendo recibida en la oficina de

Correos de Chile de la comuna de Las Condes con fecha 27 de febrero de 2021, por lo que se entiende notificada el 3 de marzo de 2021, de conformidad al artículo 46 de la Ley N° 19.880.

2. Con fecha 24 de marzo de 2021 Javier Vergara Fisher, en representación del titular, presentó un programa de cumplimiento -dentro de plazo- mediante el cual propone hacerse cargo de los hechos infraccionales contenidos en la Resolución Exenta N° 1/Rol F-033-2021, acompañado los siguientes anexos:

i) Anexo N° 1 que contiene los siguientes documentos: 1.1. Informe de efectos ambientales, cargos 1, 2.1 y 4, elaborado por el Centro de Ecología Aplicada Ltda. Marzo 2021; 1.2. Programa de trabajo de construcción para el año 2021, de 22 de marzo de 2021; 1.3. Informe de estado actual de avance en construcción de estructuras 322 a 387; 395 a 424; 465 a 477 y 237 a 243, al 14 de marzo de 2021; 1.4. Procedimiento de microruteo y aplicación de medidas de mitigación y compromisos voluntarios al componente biodiversidad, N° NPA-G-COBRA-MA-PCD-0003, de marzo de 2021; 1.5. Informes mensuales de seguimiento ambiental de la especie Golondrina de Mar Negra desde enero 2021 hasta la fecha de aprobación del programa de cumplimiento, con comprobantes de remisión de antecedentes a la SMA; 1.6. Flujograma para la toma de decisiones para la liberación de áreas fuera de la temporada de nidificación; 1.7. Flujograma para la toma de decisiones para la liberación de áreas dentro de la temporada de nidificación; 1.8. Documento N° RED 011, de implementación de medidas de protección de biodiversidad fuera de temporada de nidificación; 1.9. Documento N° RED 013, de implementación de medidas de protección de biodiversidad dentro de temporada de nidificación; 1.10. Cotización monitoreo de la golondrina de mar negra, Red de Observadores Aves y Vida Silvestre de Chile.

ii) Anexo N° 2 que contiene los siguientes documentos: 1.1. Informe de análisis de efectos del cargos nº 2.2 y nº 3 del resuelvo 1.1 de la Res. Ex. N° 1/Rol F-033-2021; 1.2. "Procedimiento de cumplimiento de reportabilidad ambiental", N°NPA-G-COBRA-MA-PCD-0009, de marzo de 2021; 1.3. Comprobantes de remisión al Sistema de Seguimiento Ambiental de informes de monitoreo arqueológico de mayo a noviembre de 2020; 1.4. Comprobantes de remisión al Sistema de Seguimiento Ambiental de informes de plan de perturbación controlada de fauna de baja movilidad, de mayo a octubre de 2020.

iii) Anexo N° 3 que contiene los siguientes documentos: 1.1. "Procedimiento microruteo y aplicación de medidas de mitigación al componente arqueológico" N°NPA-LLTT-COBRA-PCD-MA-001, de marzo de 2021; 1.2. Documento N°RED-014 de retiro y reinstalación de cerco arqueológico; 1.3. Documento N°RED-010 de instalación de cerco arqueológico; 1.4. Listado de evidencias arqueológicas cercadas en áreas de nidificación de la golondrina de mar negra.

3. En la presentación del programa de cumplimiento el titular solicita a declaración de reserva de información, en particular de los siguientes antecedentes: Anexo 1.8 Documento N° RED 011, de implementación de medidas de protección de biodiversidad fuera de temporada de nidificación; Anexo 1.9 Documento N° RED 013, de implementación de medidas de protección de biodiversidad dentro de temporada de nidificación; Anexo 1.10 Cotización monitoreo de la golondrina de mar negra, Red de Observadores Aves y Vida Silvestre de Chile; Anexo 3.2 Documento N°RED-014 de retiro y reinstalación de cerco arqueológico y; Anexo 3.3 Documento

N°RED-010 de instalación de cerco arqueológico. Los antecedentes descritos dan contenido a los costos estimados del programa de cumplimiento.

4. Con fecha 17 de junio de 2021, mediante el Memorándum N° 517/2021, se derivó a la jefatura del Departamento de Sanción y Cumplimiento, el programa de cumplimiento y los antecedentes acompañados a fin de que resolviera su aprobación o rechazo.

5. Con fecha 3 de septiembre de 2021 esta Superintendencia emitió la Resolución Exenta N° 3/Rol F-033-2021 (en adelante, “Resolución Exenta N° 3/2021”), mediante la cual se tuvo por presentado el programa de cumplimiento del titular, se realizaron observaciones respecto de su contenido y se resolvió la solicitud de reserva de información planteada por el titular, otorgándose de manera parcial. La referida resolución fue notificada al titular mediante correo electrónico con fecha 6 de septiembre de 2021.

6. Con fecha 7 de septiembre de 2021 el titular realizó una presentación mediante la cual solicita ampliación de plazo para presentar una versión refundida de programa de cumplimiento. Dicha solicitud fue resuelta mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol F-033-2021, la que otorgó la ampliación de plazo por el máximo legal, por 5 días hábiles desde el vencimiento del plazo original. La referida resolución fue notificada al titular mediante correo electrónico con fecha 8 de septiembre de 2021.

7. Con fecha 28 de septiembre de 2021 Javier Vergara Fisher, en representación del titular, presentó un programa de cumplimiento refundido, el que indica se haría cargo de las observaciones planteadas en la Resolución Exenta N° 3/2021. A su presentación anexo los siguientes documentos:

i) Anexo N° 1 que contiene los siguientes documentos:

1.1. Informe de efectos ambientales elaborado por el Centro de Ecología Aplicada Ltda. Septiembre 2021; 1.2. Programa de trabajo NPA-CON-PA-PAR Rev.2 (28.09.2021) MA; 1.3. Procedimiento biodiversidad, rev. 3, Marzo 2021; 1.4. Procedimiento biodiversidad, Septiembre 2021; 1.5. Informes mensuales de seguimiento ambiental de la especie Golondrina de Mar Negra desde enero 2021 hasta la fecha de presentación del programa de cumplimiento refundido, con comprobantes de remisión de antecedentes a la SMA; 1.6. Esquema golondrinas fuera temporada; 1.7. Esquema golondrina tendido; 1.8. Bio.-RED.016 Presupuesto Implementación Biodiversidad; 1.9. RED.011 Costo estimado Implementación Biodiversidad Fuera Temporada; 1.10. Cotización monitoreo áreas de nidificación; 1.11. Monitoreos Mensuales Golondrina ROC; 1.12. Informe ROC análisis programa de cumplimiento; 1.13. CV especialistas biodiversidad y; 1.14. Informe protección golondrina de mar negra.

ii) Anexo N° 2 que contiene la carpeta N° 1, en la que se incluye: el “Informe de efectos cargo arqueología”, con registros de capacitaciones de mayo del año 2020 a febrero del año 2021; fichas situs de mayo del 2020 a febrero del 2021; informes mensuales de monitoreo de arqueología de mayo del año 2020 a febrero de 2021; protocolos de cercado y; protocolo de monitoreo de mayo de 2020 a febrero de 2021. Además, el anexo contiene el Informe de Análisis

de Efectos de los cargos N° 2.2 y 3 de la Res. Ex. N° 1/F-033-2021 y antecedentes relativos a la idoneidad de Ellen Cruces Núñez, autora del informe.

iii) Anexo N° 3 que contiene los siguientes documentos:

3.1 Procedimiento de microruteo y aplicación de medidas de mitigación al componente arqueológico; 3.2. Documento N°RED.015 Presupuesto Instalación Cerco Arqueología; 3.3. Documento N°RED-010 de instalación de cerco arqueológico; 3.4. Listado de evidencias por recercar y; 3.5. Carpeta de correos electrónicos sostenidos con el CMN.

8. En la presentación del programa de cumplimiento refundido el titular solicita además la declaración de reserva de información de los siguientes antecedentes:

- Anexo 1.8. Documento N° RED 016, de implementación de medidas adicionales de protección de biodiversidad fuera de temporada de nidificación;
- Anexo 1.9. Documento N° RED 011, de implementación de medidas de protección de biodiversidad fuera de temporada de nidificación;
- Anexo 1.10. Cotización monitoreo de la golondrina de mar negra, Red de Observadores Aves y Vida Silvestre de Chile;
- Anexo 3.2. Documento N°RED-015 de retiro y reinstalación de cerco arqueológico y;
- Anexo 3.3. Documento N°RED-010 de instalación de cerco arqueológico.

Los antecedentes descritos dan contenido a los costos estimados del programa de cumplimiento.

9. Con fecha 4 de octubre de 2021 esta Superintendencia emite el Ordinario N° 3413, mediante el cual solicita al Director Nacional del SAG pronunciamiento respecto de las acciones N° 2 y 4 del programa de cumplimiento refundido, sin limitar la consulta a dichas acciones en el evento de estimar necesario pronunciarse sobre otros elementos.

10. Con fecha 14 de octubre de 2021 esta Superintendencia recibió el Ordinario N° 3353 (en adelante, "Ordinario N° 3353/2021"), de la misma fecha, de parte del Director Nacional del Servicio Agrícola Ganadero (en adelante, "SAG"), por medio del cual se da respuesta al referido Ordinario N° 3413. En él se contienen las siguientes consideraciones:

- En relación a la temporada de nidificación de la golondrina de mar negra, el SAG informa que habría un error en la traducción de los periodos reproductivos, *"puesto que el límite geográfico que separa ambos ciclos se encuentra ubicado a la altura del sitio de nidificación denominado Quiuña, por ende el sector Jarza correspondería al ciclo descrito para la Región de Arica y Parinacota"* (destacado nuestro).
- Respecto de la Acción N° 2, y dada la complejidad de verificar los nidos activos en el tipo de sustrato, indica que *"este Servicio no autoriza la posibilidad de liberar áreas mediante revisión [de un experto en biodiversidad dispuesto por REDENOR]"*. Lo mismo indica para el tapado de abertura de los nidos activos y propuesta por el titular, toda vez que dicha

medida no se encuentra contemplada en la RCA N° 1112/2019. Finalmente, reitera que en el evento de encontrarse nidos activos el titular deberá cumplir con la paralización de actividades constructivas de acuerdo a lo establecido en el considerando 7.1.2. de la RCA N° 1112/2019.

- Respecto de la Acción N° 4, indica que el titular no cuenta con un catastro específico de potenciales nidos presentes a lo largo del proyecto lineal, por lo que no se puede acreditar el abandono efectivo por parte de los adultos, huevos o polluelos. Lo anterior implica que no puede asegurar desarrollar actividades de tendido eléctrico ante la constatación del abandono de un nido.

- En síntesis, el SAG reitera que las obras de construcción deben ser realizadas fuera de los periodos de nidificación descritos para las zonas que atraviesa el proyecto lineal.

11. Con fecha 14 de octubre de 2021 Javier Vergara Fisher, en representación del titular, hizo una presentación mediante la cual se pronuncia sobre el Ordinario N° 3353/2021 del SAG, consideraciones que se exponen a continuación.

12. En primer lugar, respecto a las aclaraciones del SAG relativas a la temporada de nidificación de la especie, indica que el titular ha actuado de buena fe, *“sin ejecutar actividades constructivas en los sitios de nidificación establecidos en la RCA N° 1112/2019, durante las temporadas de nidificación”*, conforme a los antecedentes que constan en la evaluación ambiental. Con todo, da cuenta de la intención del titular de incorporar acciones que aborden las aclaraciones del SAG.

13. En segundo lugar, respecto a la liberación de áreas y la paralización de actividades constructivas ante la constatación de nidos activos (Acción N° 2 del programa de cumplimiento refundido), refiere que el SAG haría una errónea interpretación de la medida ofrecida por el titular. Aclara que lo que se ofrece es la *“paralización total de las obras constructivas ante ante (sic) nidos activos al constatarlos dentro del área de intervención o área a construir (10 a 15 metros según sean las condiciones topográficas) siempre, lo que no depende de la opinión del especialista”* (resaltado nuestro). Asimismo, el titular propondría de manera adicional al área intervenida el establecimiento de un buffer de protección de 20 metros de radio, desde el eje de la torre; en la cual también se contempla la paralización total de las obras ante la constatación de nido activos, sin atender a otras condiciones. Hace presente que la definición entregada por el titular de áreas de intervención y buffer no fueron observadas por el SAG.

14. Agrega el titular que la medida de paralización se complementaría con una serie de medidas de protección adicionales a adoptar en el evento de que se constaten nidos activos ubicados fuera del área de intervención y de buffer, hasta unos 55 metros de radio desde el eje de cada torre. Para lo anterior contempla la paralización de obras en caso que el especialista en biodiversidad constate la afectación de nidos, la perturbación controlada ante la presencia de polluelos y el tapado de nidos activos. Se contempla además la medida de tapado de nidos inactivos.

15. De otro lado, y en vinculación con los comentarios del SAG sobre la Acción N° 2, indica que la medida de mitigación contemplada en el considerando

7.1.2. de la RCA N° 1112/2019 contempla la paralización o prohibición de actividades ante la constatación de nidos activos en “áreas a construir”, lo que en la propuesta de programa de cumplimiento refundido sería denominado como “área a intervenir”.

16. En tercer lugar, respecto a las medidas de protección de tapado de nido y de perturbación acústica controlada (Acción N° 2 del programa de cumplimiento refundido), el titular señala que en la actualidad ha sido posible identificar todos los nidos que se encuentran en las zonas de nidificación, “*cuyo estado (activo o no activo) es constatado en el mismo contexto de seguimiento de la medida [Acción N° 3] por especialistas en biodiversidad con experiencia específica en el manejo de la especie Oceanodroma markhami*”. Ahora bien, en relación a las aprensiones manifestadas por el SAG respecto a las medidas de perturbación controlada de polluelos y el tapado de nidos (activos y no activos) señala que éstas se pueden eliminar sin afectar la eficacia o viabilidad del programa de cumplimiento refundido. Enumera además las medidas a implementar en el área de un radio de 55 metros desde el eje de las torres, respecto de las cuales el SAG no se habría pronunciado.

17. Sostiene en esta parte de su presentación que la RCA N° 1112/2019 contempla la pérdida de superficie de sitios de nidificación como consecuencia de la construcción de las torres, impacto que sería disminuido por la aplicación de las medidas establecidas en el considerando 7.1.2 de dicho acto. En este sentido, señala que no es que la evaluación haya determinado la eliminación o evitación completa de la pérdida de sitios de nidificación, ello explica que el indicador de éxito de la referida medida se circunscriba a la no destrucción de nidos activos.

18. Por último, en relación a la Acción N° 4 alternativa del programa de cumplimiento refundido, y en particular respecto a la aseveración del SAG relativa a la falta de un catastro específico de potenciales nidos presentes a lo largo del proyecto que impediría acreditar el abandono efectivo, el titular señala que a la fecha se cuenta con información relativa a la “*biología y ciclos reproductivo (sic) de la golondrina de mar negra, respecto de aquellos que consideró en la evaluación ambiental del Proyecto*”. Agrega que se contaría con un catastro completo de los nidos que se emplazarían en los sitios de nidificación del proyecto. Luego, el titular detalla el procedimiento de microruteo por medio del cual se dio con el total de números nidos activos e inactivos. Los resultados se reportan a esta Superintendencia a través de los informes mensuales de seguimiento de la medida de protección. Pese a lo expuesto el titular da cuenta de la intención de eliminar la Acción N° 4 alternativa.

19. Con fecha 27 de octubre de 2021, el titular realizó una presentación mediante la cual indica que en cumplimiento del seguimiento de la medida de mitigación establecida en el considerando 7.1.2. de la RCA N° 1112/2019 ha sido posible constatar la cantidad de nidos de golondrina de mar negra “*por mes, con polluelos, huevos o adulto*” en las áreas de nidificación señaladas en la misma RCA N° 1112/2019. Al respecto, expone las siguientes consideraciones:

- El catastro sigue la metodología definida en el documento “Microruteo y aplicación de medidas de mitigación y compromisos voluntarios al componente biodiversidad, N° NPA-G-COBRA-MA-PCD-0003”, que contempla la inspección por un

especialista en biodiversidad en un radio de 70 metros desde el eje de las torres. Por tanto, el catastro da cuenta de los nidos encontrados en la referida área de radio de 70 metros y solo excepcionalmente de otros que se detectaron fuera de ella.

- La mayor evidencia de nidos en determinados meses podría explicarse pues éstos corresponden a aquellos en los cuales se desarrollaron actividades constructivas, en un número mayor de torres. En efecto, indica que el área total microruteada por mes depende del número de torres en las cuales se trabaja.

- Los meses en los que no se han constatado nidos con ocupación no representa necesariamente falta de actividad, sino más bien falta de microruteo y/o monitoreo. Refiere que la falta o disminución de nidos en la subcolonia de Jarza durante diciembre a mayo se debe a que no se han realizado micro-ruteos durante la temporada de nidificación establecida en la Adenda N° 3 de la RCA N° 1112/2019, similar situación que se verificaría en la subcolonia de Arica. Asimismo, indica que se presenta una disminución de los nidos con ocupación entre junio y agosto dado que en época de nidificación se monitorea menos, de manera que la información no es necesariamente representativa del ciclo reproductivo de la especie.

- La medida establecida en el considerando 7.1.2. de la RCA N° 1112/2019 solo establece el monitoreo a pie durante el desarrollo de actividades constructivas. Agrega que al momento de constatar nidos activos en áreas a construir las actividades de construcción se paralizan, luego se vuelve a monitorear el nido dentro de 4 o más meses con posterioridad a la restricción de la torre.

- A partir de los monitoreos realizados no se ha evidenciado una diferencia sustantiva en el ciclo reproductivo de las colonias de Arica y Parinacota, y las de Jarza.

- Finalmente, se hace presente que el kmz que se acompaña corresponde al catastro completo de los nidos constatados por los especialistas de biodiversidad del proyecto, en un radio de 70 metros desde el eje de las torres.

II. RESERVA DE INFORMACIÓN EN UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO SEGUIDO ANTE LA SUPERINTENDENCIA

20. En relación a lo solicitado por el titular, y según se expuso a propósito de la Resolución Exenta N° 3/2021, se debe tener presente que el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República establece el principio de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sus fundamentos y procedimientos, indicando que sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos. Este principio adquiere especial relevancia en materia ambiental, ya que del acceso a la información depende la posibilidad de los ciudadanos de prevenir o evitar problemas globales, regionales o locales, relacionados con los recursos naturales. Adicionalmente, la situación de desconocimiento de información relacionada con antecedentes de esta naturaleza *“conlleva a la adopción de decisiones erróneas, involuntarias y no deseadas, las que inciden directamente en la salud*

y calidad de vida de la población”¹. La importancia del principio de acceso a la información ambiental se manifiesta en los múltiples tratados internacionales que han abordado este aspecto, dentro de los que destacan la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, junio de 1992).

21. Por su parte, el artículo 6° de la LOSMA indica que siempre que los antecedentes no tengan el carácter de públicos, los funcionarios de la Superintendencia deberán guardar reserva de aquellos que conocieren en el ejercicio de sus funciones, relativos a los negocios de las personas sujetas a su fiscalización. Adicionalmente, el artículo 62 de la LOSMA establece, respecto de todo lo no previsto en ella, la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, la que dispone en su artículo 16, lo siguiente: *“Principio de Transparencia y de Publicidad. El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él. [...] En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación”*.

22. Los principios de transparencia y publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado son desarrollados en forma más extensa en la Ley N° 20.285, la cual señala en su artículo 5°, inciso primero, que: *“En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado”*. El inciso segundo del mismo artículo establece que: *“Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”*.

23. En relación a las peticiones de reserva formuladas en virtud de los artículos 6° de la LO-SMA y del 21 de la Ley N° 20.285, esta Superintendencia ha sido enfática en sostener que **su aplicación es de derecho estricto**, considerando que el mandato constitucional para los Órganos de la Administración del Estado es la publicidad y transparencia de todos los actos y resoluciones, así como también sus fundamentos y procedimientos, tal como indica el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República.

24. En particular en materia ambiental, el principio de transparencia se encuentra presente en el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, el cual señala: *“Toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentra en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la Ley N°20.285, Sobre Acceso a la Información Pública”*.

¹ BERMÚDEZ, Jorge. El acceso a la información pública y la justicia ambiental. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 1er Semestre 2010, XXXIV, p. 574.

Por su parte, en los artículos 31 a 34 de la LO-SMA, se regula el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, el cual busca hacer efectivo el mandato constitucional y legal asociado con el acceso a la información ambiental. En particular, el artículo 31 indica en su literal c) que dentro de la información que debe publicarse en el SNIFA, se encuentran precisamente *“los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados”* y así también toda la documentación presentada con ocasión de los mismos o relacionada con ellos.

25. Por tanto, toda la información aportada por un sujeto fiscalizado, una vez recibida por esta Superintendencia, se presume pública por regla general y para todos los efectos legales, por obrar en poder de los órganos de la Administración. Lo anterior, se encuentra en armonía con lo dispuesto en el artículo 6° de la LO-SMA, en relación al artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, o en otra ley de quórum calificado.

26. En el sentido anterior, cabe consignar que **la solicitud de reserva presentada por el titular recae sobre información cuya publicación satisface un interés público en materia medioambiental**, consistente en la posibilidad de que cualquier persona pueda acceder a los antecedentes que permiten determinar eficacia e integridad del Programa de Cumplimiento presentado por REDENOR, en el contexto del procedimiento sancionatorio ROL F-033-2021 incoado por esta Superintendencia. Ello encuentra asidero en lo dispuesto por el artículo 7 del D.S. N°30/2012, cuyo literal d) reconoce como parte del contenido mínimo de un Programa de Cumplimiento, la *“Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad”*.

27. En definitiva, el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285 contiene las únicas causales de reserva en las que puede ampararse un organismo de la Administración del Estado para denegar total o parcialmente la entrega de información de carácter público. En particular, el numeral 2° del artículo en comento señala que procede la reserva cuando *“su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”*.

28. Por su parte, el artículo 11 letra e) de la misma Ley establece el principio de divisibilidad, conforme al cual si un acto administrativo o antecedente que obre en poder del Estado contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.

29. Particularmente, el numeral 2 del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, ha sido desarrollado por el Consejo para la Transparencia, reconociéndose que existe una afectación a derechos comerciales y económicos cuando concurren de manera copulativa las siguientes circunstancias:

a. La información requerida no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión;

- b. La información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto y;
- c. El secreto o reserva de la información requerida proporciona a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular.

30. En el caso en particular, el titular solicita reserva de la información respecto de los documentos señalados en el considerando 8 del presente acto, en relación a los precios o valores contenidos en aquellos.

31. Para fundamentar la reserva solicitada y configurar la hipótesis del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, el titular esgrime que la información contenida en los documentos tiene el carácter de estratégica. En ese sentido, no se trataría de información abstracta y general, si no que de costos estimados en función de antecedentes y costos reales propios de la actividad del titular. Por ello, hay un interés en mantener esta información comercial sensible alejada de la divulgación a terceros competidores, en tanto se vincula a la estructuras de costos, y teniendo acceso a ésta podrían obtener una ventaja desleal en el mercado. De tal modo, la referida información de valores y precios constituye un bien económico estratégico y parte del secreto empresarial del titular, cuya divulgación debe ser evitado a fin de no afectar su desenvolvimiento competitivo.

32. Agrega que la información tiene un carácter comercial sensible y estratégico para el titular, y para sus contratistas o proveedores, al estar asociada a negocios vigentes, o que puede afectar futuras negociaciones con proveedores o futuros contratistas, al tiempo de referirse a los términos de contratación con terceros, de manera que la divulgación puede afectar derechos de aquellos.

33. Indica que se trata de costos asociados a la prestación de servicios por parte de terceros, en relación al rubro del titular, por lo que se efectúan esfuerzos para evitar su divulgación y mantener el secreto "*fuera del ámbito de administración de REDENOR y del contratista o proveedor*", por lo que se encontrarían amparados por la causal de reserva o secreto, afectando su publicidad las ventajas competitivas de los terceros involucrados, frente a otros competidos que presten servicios equivalentes.

34. La argumentación sostenida por el titular deberá ser analizada a la luz de los requisitos legales y de las directrices fijadas por las decisiones del Consejo para la Transparencia para decretar la reserva de información. Sin perjuicio de ello, se advierte que los argumentos otorgados son generales y no establecen argumentos concretos de causal de reserva respecto a cada uno de los documentos mencionados en el considerando 8, por lo que resulta conveniente tener en cuenta las siguientes consideraciones para la resolución de la solicitud de reserva:

- i. En primer lugar, los términos bajo los cuales se formula la solicitud de reserva se refieren únicamente a la información de valores y precios contenidos en los documentos del considerando 8 de este acto. De manera que se descarta que se solicite sobre

la identidad de las empresas o proveedores que han formulado al titular ofertas económicas para prestar servicios.

ii. En segundo lugar, cabe advertir que la argumentación otorgada por el titular omite precisar de qué forma la divulgación de los costos podrían afectar los derechos económicos y comerciales de terceros o afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular, en los términos de lo indicado en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285 y según los criterios del Consejo para la Transparencia, respectivamente.

iii. Por último, el Titular no ha precisado por qué la información cuya reserva solicita revestiría el carácter de secreta, en términos de no ser generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas que se desenvuelven en los círculos en que se utiliza dicha información ni ha justificado la existencia de razonables esfuerzos para mantener su secreto - como lo sería, por ejemplo, una cláusula de confidencialidad-.

35. Sobre este particular, el Consejo para la Transparencia ha sostenido que la carga de acreditar la concurrencia de alguna de las causales de reserva contempladas en la ley compete exclusivamente a la parte interesada en la reserva. En efecto, dicho organismo ha señalado que no basta con la simple alegación relativa a que —en la especie— se configuraría una causal de reserva, sino que **ésta deberá ser probada por quien la invoca**, resultando ello relevante, toda vez que de dicha circunstancia dependerá la extinción del deber de publicar la información. A mayor abundamiento, el Consejo para la Transparencia ha reiterado que no basta invocar la causalidad entre lo que se pide y la causal de reserva respectiva, sino que además debe acreditarse la forma en que se afectaría —en el caso concreto— el debido cumplimiento del órgano, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional, según corresponda.

36. No obstante los considerandos precedentes obligan a rechazar la solicitud de reserva formulada por el titular en los términos planteados, ello no constituye impedimento para que esta Superintendencia, de oficio y con fines preventivos, decrete reserva de cierta documentación o parte de ella, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 numeral 2° de la Ley N° 20.285 y sustentado en los criterios exigidos por el órgano competente en su jurisprudencia administrativa. En razón de lo anterior, se analizará la solicitud para el caso concreto respecto de los documentos mencionados en el considerando 8, cuya reserva se solicita.

37. Del análisis de los documentos se observa que corresponden a **cotizaciones emitidas por terceros** que ofrecen al titular la ejecución de determinados servicios vinculados a las acciones propuestas en el programa de cumplimiento refundido, dentro de los cuales se encuentran empresas contratistas, consultoras y centros de estudios.

38. Respecto a su contenido, se observa los documentos consideran asuntos típicamente pactados en cualquier propuesta o contrato de prestación de servicios, en las materias de consultoría ambiental, servicios de ingeniería, servicios de montaje de equipos y compra de equipos de ingeniería, por lo que es información de fácil acceso para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza este tipo de información. En el mismo sentido, las empresas suscriptoras de las ofertas y propuestas, participan frecuente y públicamente en el círculo asociado al mercado y/o rubro en cuyo contexto aparecen ofreciendo los servicios contenidos en los documentos analizados.

39. No obstante ello, el valor específico de los servicios ofrecidos por cada empresa o persona variará según el proveedor dependiendo de las negociaciones particulares en la que participe alguno de los terceros oferentes. En atención a lo anterior, se revisaron las páginas web de las empresas indicadas, donde si bien se publican los servicios que proveen o los productos que comercializan, se omite señalar los montos o valores específicos asociado a los servicios ofrecidos.

40. Lo anterior, sumado a que no fue posible encontrar mediante otras vías la información de estos precios, se concluye que los valores de cada servicio y productos, cumplen con los criterios establecidos por el Consejo para la Transparencia para acceder al resguardo de la información. En efecto, la publicidad de los montos contenidos en las cotizaciones podría afectar las negociaciones que dichos terceros puedan realizar a futuro con otras empresas, afectándose así sus derechos comerciales o económicos, por lo que se estima razonable decretar reservar sobre tales documentos.

III. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE APROBACIÓN ESTABLECIDOS EN EL D.S. 30/2012

41. El artículo 9° del D.S. N° 30/2012 establece que la aprobación de un programa de cumplimiento por parte de esta SMA se encontrará condicionada al cumplimiento de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad; cada uno de ellos definidos en la forma que indica el mencionado artículo, cuyo análisis y desarrollo se realizará en lo que sigue.

A. CRITERIO DE INTEGRIDAD

42. El criterio de integridad establecido en el literal a) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012 señala que el programa de cumplimiento debe contener acciones y metas para hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido, como también de sus efectos.

43. En cuanto a la primera parte de este criterio –que el programa incluya acciones y metas para todas las infracciones imputadas–, en el presente procedimiento sancionatorio se formularon cuatro cargos, proponiéndose por parte de REDENOR un total de 14 acciones por medio de las cuales se aborda la totalidad de los cargos imputados, motivo por el cual se da cumplimiento al criterio de integridad en el sentido expuesto.

44. Respecto a la segunda parte del criterio en análisis, relativo a que el programa de cumplimiento se haga cargo de todos los efectos derivados de las infracciones imputadas, éste será analizado conjuntamente con el criterio de eficacia. Ello se debe a que, como se desprende de su definición legal, tanto los requisitos de integridad como de eficacia tienen una faz que mira a los efectos producidos a causa de cada infracción, exigiendo en consecuencia que el programa de cumplimiento se haga cargo de ellos o los descarte fundadamente.

B. CRITERIO DE EFICACIA

45. En consonancia con su definición normativa, la satisfacción de los requisitos de integridad –en su segunda fase– y de eficacia requieren una adecuada y fundamentada identificación o descarte de los efectos negativos derivados de la infracción; y de identificarse dichos efectos asegurar la contención, reducción o eliminación de ellos, circunstancia que será analizada y desarrollada en lo que sigue.

a) **Hecho infraccional N° 1: “Realización de obras y actividades en sitios de nidificación de la especie *Oceanodroma markhami* (golondrina de mar negra) durante su temporada de nidificación”**

Análisis de efectos negativos derivados de la infracción

46. Respecto al hecho infraccional N° 1 el titular indica en su programa de cumplimiento refundido que *“[e]n relación al Cargo N°1, las actividades de construcción realizadas en los meses de noviembre y diciembre de 2020, correspondiente a la época reproductiva de la especie *Oceanodroma markhami* no revelan un efecto negativo sobre los sitios de nidificación de la especie, considerándose efectiva la ejecución de la medida establecida en el cons. 7.1.2 de la RCA 1.112/2009, conforme al indicador de éxito de la misma, de ‘0 nido activo destruido’. Por otro lado, en relación a la afectación de 2 nidos inactivos (sin evidencias de anidamiento y/o individuos muertos) por su cercanía a menos de 20 metros de las torres con inicio de construcción, se evidencia que estos corresponden a 0,13 nidos/hectárea del total de nidos registrados en el área de la subcolonia Pampa Camarones, siendo esto el 0,03% del área de hábitat potencialmente”* (destacado nuestro).

47. Agrega el Informe de Efectos para el cargo N° 1 contenido en el Anexo N° 1 que *“[p]or otra parte, la RCA N° 1112/2019 indica esta estimación de pérdida para nidos activos y de acuerdo a los datos presentados en el presente informe y en los Informes de aplicación de la medida mitigación de noviembre y diciembre, Redenor 2020, no se registró afectación a ningún nido activo en el tramo de aplicación de la medida. Las torres donde se registraron nidos activos fueron restringidos de iniciar la etapa constructiva. Por lo tanto, se considera efectiva la ejecución de la medida en relación a 0 nido activo destruido”*.

48. En relación con lo anterior, esta Superintendencia mediante la Resolución Exenta N° 3/2021 cuestionó la premisa de que los 2 nidos afectados se encontrarían dentro del rango autorizado por el considerando 7.1.2. de la RCA N° 1112/2019. Se estimó que la circunstancia que se contemplara durante la evaluación ambiental como impacto del proyecto una afectación de 2,33 nidos/ha, y 0,2% nidos para el total del área, no se extrae necesariamente que ese es un rango de afectación tolerado por la evaluación; ello fue relevado por esta Superintendencia en consideración que golondrina de mar negro sería en función de los antecedentes de referencia expuesto por el propio Titular, una especie filopátrica, de manera que retornaría a los nidos una vez empleados.

49. El titular en la carta conductora del programa de cumplimiento refundido reseñó que la medida contemplada en el considerando 7.1.2. tiene por finalidad disminuir la pérdida de superficie de los sitios de nidificación de la especie, y no eliminar dicho impacto por completo, ya que la construcción de las torres genera, por sí misma, una pérdida de superficie de sitios de nidificación; agrega que la medida contempla acciones enfocadas principalmente en proteger “*nidos activos*”, y no una prohibición de ejecutar actividades constructivas ante la presencia de nidos inactivos, siendo precisamente el indicador para considerar la medida como satisfactoria “*0 nidos activos destruidos*”.

50. Al respecto, esta Superintendencia estima válido el informe de efectos elaborado por el titular ya que las propias obras del proyecto implican una afectación del área en que se emplaza. Además, la misma literalidad de la medida apunta a una disminución de los impactos, y no su eliminación, lo que en definitiva explica que el indicador de cumplimiento observe a la afectación de nidos activos.

51. Ahora bien, sin perjuicio de lo que se señalará a propósito del informe requerido al SAG, a juicio de esta Superintendencia REDENOR identifica adecuadamente los efectos negativos derivados de la infracción -efectos del desarrollo de actividades de construcción en periodo de nidificación de la golondrina de mar negra- y desarrolla correctamente la forma en que se contuvo el efecto negativo derivado de la infracción, posibilitando en este caso volver al cumplimiento normativo, a saber, cumplir con el indicador de 0 nidos activos destruidos contenido en el considerando 7.1.2. de la RCA N° 1112/2019.

Acciones propuestas para volver al cumplimiento

52. A este respecto, el Titular propone “*Desarrollar actividades constructivas fuera de la temporada de nidificación de la especie Oceanodroma markhami (golondrina de mar negra) en Pampa Camarones (entre las estructuras 322 a 387); Pampa Chaca (entre las estructuras 395 a 424); Pampa Chuño (entre las estructuras 465 a 477) y Jarza (entre las estructuras 237 a 243).*” (**Acción N° 1, en ejecución**), cuya forma de implementación específica es, en resumen, realizar las actividades de construcción fuera de los periodos de nidificación, que corresponde al periodo entre enero y junio en la Región de Arica y Parinacota, y el periodo comprendido entre mayo y octubre en la Región de Tarapacá (Respuesta IV.2.iv.a) de la Adenda Extraordinaria de la evaluación ambiental.

53. Al respecto, según lo informado por el SAG en el Ordinario N° 3353/2021, el periodo reproductivo de la subcolonia de Jarza es distinto al reseñado en la Adenda Extraordinaria, correspondiendo en definitiva al que aplica para la Región de Arica y Parinacota, y no al de la Región de Tarapacá. Por ello, esta Superintendencia hará correcciones de oficio a la Acción N° 1, de modo de abordar las aprensiones expuestas por el SAG.

54. Por otro lado, REDENOR propone además la “[e]jecución de medidas de protección a los sitios de nidificación de la especie *Oceanodroma markhami* en Pampa Camarones (entre las estructuras 322 a 387); Pampa Chaca (entre las estructuras 395 a 424);

Pampa Chuño (entre las estructuras 465 a 477) y Jarza (entre las estructuras 237 a 243), fuera de temporada de nidificación” (Acción N° 2, en ejecución). Se observa que el titular acogió la observación realizada por esta Superintendencia en la Resolución Exenta N° 3/2021, en orden a eliminar la referencia a la restricción de actividades, indicando expresamente que ante la constatación de un nido activo lo que corresponde es la paralización, de manera de concordar el programa de cumplimiento con el considerando 7.1.2. de la RCA N° 1112/2019. Asimismo, se harán correcciones de oficio de manera de concordar el periodo de nidificación con el señalado en el Ordinario N° 3353/2021 del SAG.

55. Otro punto a considerar respecto a la acción en comento dice relación con las medidas de perturbación acústica adaptativa al medio ambiente y de protección mediante tapado de apertura de cavidades de los nidos activos e inactivos. El referido Ordinario N° 3353/2021 indica que aquellas medidas no se encuentran contempladas en la RCA N° 1112/2019, además que implican una afectación a la cavidad que contiene los nidos, de manera que deben ser eliminadas. Finalmente, se objeta además que sea un especialista en biodiversidad dispuesto por REDENOR el que estime si un nido activo o sus ocupantes se ven comprometidos, requiriéndose su pronunciamiento para paralizar las obras.

56. El titular en el escrito de 22 de octubre de 2021 aclara que estas medidas son adicionales a las contenidas en el considerando 7.1.2. de la RCA N° 1112/2019, pues estas últimas aplican al área de intervención o área a construir, que correspondería a 10 o 15 metros desde el eje de las torres (dependiendo de las condiciones topográficas). Luego, en el programa de cumplimiento refundido el titular estaría proponiendo un buffer total de protección de 20 metros de radio, contados desde el eje de la torre, que contempla la paralización total de obras constatada la presencia de un nido activo, fuera del periodo de nidificación. El titular expone lo anterior para aclarar que las medidas cuestionadas por el SAG se refieren a un área adicional de protección, que se cuenta a partir de los 20 metros de radio desde la torre y hasta unos 55 metros. Considerando lo expuesto por el SAG, el titular se manifiesta llano a eliminar las medidas cuestionadas, manteniendo aquellas no objetadas. En dicho sentido irán las correcciones de oficio que se harán en la parte resolutive de este acto, estableciendo además deberá informarse al SAG -en el radio adicional comprometido- si un nido activo o sus ocupantes pudieran verse comprometidos de manera de proceder a la paralización de actividades de construcción.

57. Por último, se observa que el titular en las actividades de tendido no contempla la paralización de las obras en el evento de constatar la presencia de un nido activo en el área de intervención. Lo anterior contrasta con el Informe Consolidado de Evaluación de la RCA N° 1112/2019 que contempla en su capítulo 4.6.2. el “Tendido de conductores y cable de guardia” dentro de las acciones para la construcción, por lo que dicha omisión se corregirá de oficio en la parte resolutive de este acto.

58. Además, el titular contempla en su programa de cumplimiento “*Estudio de los sitios de nidificación de golondrina de mar negra asociados a la subcolonias de Pampa Camarones (entre las estructuras 322 a 387); Pampa Chaca (entre las estructuras 395 a 424); Pampa Chuño (entre las estructuras 465 a 477) y Jarza (entre las estructuras 237 a 243)*” (Acción N° 3, por ejecutar).

59. Por último, el titular contempla *“Implementar monitoreo a nido(s) activo(s) de la golondrina de mar negra, hasta constatar su abandono por parte de especialista de biodiversidad, a fin de liberar el área para el desarrollo de actividades de tendido e implementar las restantes medidas de protección para la especie” (Acción N° 4, alternativa)*. Ahora bien, esta acción fue objetada en el Ordinario N° 3353/2021 del SAG, en razón de que contempla acciones de construcción en periodo de nidificación de la golondrina de mar negra. Con todo, el titular en el escrito de fecha 22 de octubre de 2021 manifestó su anuencia para eliminar la referida acción, de manera que ésta será eliminada del programa de cumplimiento refundido, según se dispondrá en el resuelvo respectivo de este acto.

60. En suma, se estima que la descripción de efectos negativos, metas y acciones asociadas al cargo N° 1 cumplen adecuadamente con los criterios de integridad y eficacia -luego de realizadas las correcciones de oficio ya mencionadas-, identificándose correcta y fundadamente los efectos negativos derivados de la infracción y comprometiendo acciones idóneas para volver al cumplimiento normativo.

b) Hecho infraccional N° 2: *“Incumplimiento del plazo establecido para la entrega de los reportes de seguimiento ambiental de: - Plan de perturbación controlada de especies de fauna de baja movilidad, para los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2020; - Plan de monitoreo arqueológico, para los meses de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2020”*

Análisis de efectos negativos derivados de la infracción

61. Respecto al hecho infraccional N° 2, subhecho i), el titular indica en su programa de cumplimiento refundido que el Informe de Efectos elaborado concluiría que *“[d]e acuerdo a la documentación revisada en relación al Cargo N°2 específicamente al Plan de perturbación controlada de especies de fauna de baja movilidad se constató que se cumplió con los indicadores de efectividad de la medida de perturbación controlada, por lo cual, no se identificaron efectos sobre la fauna silvestre que guardarán relación con la entrega tardía de los informes a la Autoridad”*.

62. De otro lado, respecto al subhecho ii), el titular señala *“En lo relativo al cargo N° 2.2 referido al retraso en entrega de los informes de monitoreo arqueológico, el análisis realizado permite concluir que se ejecutaron oportunamente los monitoreos arqueológicos, por lo que se cumplió el objetivo de protección de las evidencias arqueológicas y no existió un efecto derivado de la entrega atrasada de los respectivos informes sobre el objetivo de protección ambiental”*.

63. Ahora bien, esta Superintendencia releva el hecho de que el cumplimiento oportuno de los deberes asociados al seguimiento de la evolución de componentes ambientales involucrados en un determinado proyecto implica un detrimento en el actuar fiscalizador propio de este servicio. Ahora bien, no existen antecedentes que permitan determinar que dicha falta se tradujo en un perjuicio concreto en el presente procedimiento sancionatorio.

Acciones propuestas para volver al cumplimiento

64. En relación a las acciones, el titular compromete la *“elaboración de procedimiento de cumplimiento de reportabilidad que asegure que la entrega de informes de seguimiento ambiental de plan de perturbación controlada de fauna de baja movilidad y monitoreo arqueológico se realice dentro de plazo establecido en la RCA N°1112/2019” (Acción N° 5, ejecutada)*. Concatenada a lo anterior está además la realización de una *“Capacitación del ‘Procedimiento de cumplimiento de reportabilidad ambiental’, N°NPA-G-COBRA-MAPCD- 0009, de marzo de 2021” (Acción N° 6, ejecutada)*.

65. En suma, se estima que la descripción de efectos negativos, metas y acciones asociadas al cargo N° 2 cumplen adecuadamente con los criterios de integridad y eficacia, descartándose fundadamente los efectos negativos derivados de la infracción y comprometiendo acciones idóneas para volver al cumplimiento normativo.

c) Hecho infraccional N° 3: “Incumplimiento de las condiciones de cercado para las evidencias arqueológicas”

Análisis de efectos negativos derivados de la infracción

66. Relativo al hecho infraccional N° 3 el titular acompañó el *“Informe de análisis de efectos de cargos N° 2.2 y N° 3 del Resuelve 1.1 de la Res. Ex. N° 1/Rol F-033-2021”*, adjunto en Anexo 2 del programa de cumplimiento refundido, que indica:

“Para marzo 2021, el análisis de efectos del cargo N° 3 de la formulación de cargos, determinó que el cercado con buffer menor a 10 metros, no generó afectación a las evidencias arqueológicas, pues cada una de ellas quedó resguardada dentro del cercado establecido y con un mínimo de distancia de 2 metros, con lo cual se impide su manipulación por terceros y el libre acceso a la evidencia.

Sin perjuicio a lo anterior, el 16 de agosto 2021, se generó la afectación de tres evidencias arqueológicas LNPA-1, LNPA-8 y LNPA-9, identificadas como Rasgos Lineales (RL) de baja conservación, de los cuales únicamente la evidencia arqueológica (RL) LNPA-1 contaba con buffer menor a 10 m. La afectación en este último rasgo consistió en el raspado de la capa superior del suelo, el cual se traduce en un surco de 6 cm de ancho y 3 cm de profundidad, que atraviesa en forma perpendicular al rasgo lineal. Por tanto, se reconoce un efecto acotado sobre la evidencia LNPA-1.

Por otra parte, se debe indicar que las evidencias arqueológicas LNPA-8 y LNPA-9 fueron cercadas en mayo 2021, con un buffer de 10 m para su resguardo y protección, de acuerdo a lo definido en la RCA 1112/2019, que califica ambientalmente el proyecto “Nuevas Líneas 2x220 kV entre Parinacota y Cóndores.

Al mismo tiempo, de la revisión de los informes se concluye que se ejecutaron oportunamente los monitores arqueológicos y el reemplazo de cercados, si aplicaba, por lo que se cumplió el objetivo de protección de las evidencias arqueológicas”.

67. A juicio de esta Superintendencia la caracterización de efectos fue realizada correctamente pues si bien se generó la afectación de tres evidencias arqueológicas, definidas como LNPA-1, LNPA-8 y LNPA-9, respecto de éstas el cercado se realizó con anterioridad a dicha afectación. Ahora bien, respecto de la LNPA-1 el titular reconoce que en dicho caso el cercado fue menor a los 10 metros comprometidos en la RCA N° 1112/2019, lo que pudo haber generado las condiciones para la referida afectación, que en todo caso se estima como un efecto acotado, y que se aborda en la Acción N° 11 que se verá en el acápite siguiente.

Acciones propuestas para volver al cumplimiento

68. Para el cargo N° 3 el titular compromete una *“Actualización de ‘Procedimiento microruteo y aplicación de medidas de mitigación al componente arqueológico’” (Acción N° 7, ejecutada)*. Lo anterior para garantizar que en lo sucesivo las evidencias arqueológicas cuenten con un buffer de 10 metros, y excepcionalmente uno menor, por condiciones topográficas o para no afectar sitios de nidificación de la golondrina de mar negro.

69. Asimismo, en cumplimiento a la observación planteada por esta Superintendencia en la Resolución Exenta N° 3/2021, incorpora una nueva acción que contempla la *“Presentación ante el Consejo de Monumentos Nacionales del ‘Procedimiento microruteo y aplicación de medidas de mitigación al componente arqueológico’ N°NPA-LLTT-COBRA-PCD-MA-001, para su aprobación” (Acción N° 8, ejecutada)*. Sobre esta última, esta Superintendencia indica que no basta la mera presentación de la solicitud ante el CMN, si no procurar su total tramitación ante la autoridad correspondiente, de manera de garantizar que la situación respectiva sea adecuadamente abordada. Por lo anterior, se harán correcciones de oficio en relación a la acción N° 8.

70. El titular también compromete *“Ejecutar el cercado de las evidencias arqueológicas ya cercadas, fuera de áreas de nidificación, para alcanzar un buffer de 10 metros” (Acción N° 9, en ejecución)*; de manera de retornar al estándar definido en la RCA N° 1112/2019.

71. Vinculado a la acción N° 8, el titular se obliga a *“Ejecutar el cercado de las evidencias arqueológicas conforme al ‘Procedimiento microruteo y aplicación de medidas de mitigación al componente arqueológico’ N°NPA-LLTT-COBRA-PCD-MA-001, de marzo de 2021” (Acción N° 10, en ejecución)*, de tal manera que luego de aprobado el procedimiento por el CMN el titular verificará su completa ejecución. Se observa además que el procedimiento contempla implementar un sistema de cercado que es coherente con la existencia de

sitios de nidificación de la golondrina de mar negra, de manera de evitar atrapamientos o colisiones de dicha especie.

72. Finalmente, y en consideración a los efectos ambientales reconocidos por el titular, este se obliga a *“Realizar seguimiento de rasgos lineales LNPA-1, LNPA-8 y LNPA-9” (Acción N° 11, por ejecutar)*, de manera de conocer la extensión, características morfológicas, funcionales y espaciales de los rasgos lineales intervenidos por el titular.

73. En suma, se estima que la descripción de efectos negativos, metas y acciones asociadas al cargo N° 3 cumplen adecuadamente con los criterios de integridad y eficacia -luego de realizadas las correcciones de oficio ya mencionadas-, identificándose correcta y fundadamente los efectos negativos derivados de la infracción y comprometiendo acciones idóneas para volver al cumplimiento normativo.

d) Hecho infraccional N° 4: *“Ejecución de actividades en sectores de nidificación de la especie *Oceanodroma markhami* (golondrina de mar negra) sin dar cumplimiento a la medida de detención ordenada”*

Análisis de efectos negativos derivados de la infracción

74. Respecto al hecho infraccional N° 4 el titular indica en su programa de cumplimiento refundido que el Informe de Efectos acompañado en el Anexo N° 1 indica: *“En relación al Cargo N°4 respecto del retiro de residuos en los frentes de trabajo, esta actividad disminuye la perturbación del área de hábitat y en concordancia, podría disminuir los riesgos de colisión de las aves, como fue propuesto en el considerando 7.1.2 de la RCA 1112/2019. Por lo cual, no se evidenciaron efectos negativos en relación al eventual incumplimiento de la medida establecida en la Resolución Exenta N°2465/2020 de la SMA”*.

75. Al respecto, esta Superintendencia estima acertada la descripción de efectos pues el titular presentó registros de la georreferencia de las torres objeto de las medidas provisionales, así como los registros que se levantaron respecto de la existencia de nidos en las cercanías de dichas torres. Asimismo, se compararon los resultados de la campaña de marzo de 2021 con los resultados reportados de los monitoreos de noviembre y diciembre del 2020, y con informes de seguimiento posteriores, dando cuenta que todos los nidos monitoreados en torno a las torres 340 a 345 -objetos de la medida provisional- se encuentran a más de 20 metros desde el eje de dichas torres y, por tanto, fuera del área de afectación por las actividades de construcción.

Acciones propuestas para volver al cumplimiento

76. Para el cargo N° 4 el titular compromete *“Ejecutar las actividades de desmovilización de faena fuera de la temporada de nidificación de la especie *Oceanodroma markhami* (golondrina de mar negra) en las subcolonias de Pampa Camarones*

(entre las estructuras 322 a 387); Pampa Chaca (entre las estructuras 395 a 424); Pampa Chuño (entre las estructuras 465 a 477) y Jarza (entre las estructuras 237 a 243)" (**Acción N° 12, en ejecución**). Lo anterior permite dar cuenta que el titular retorna al cumplimiento, en los términos preceptuados en el considerando 7.1.2. de la RCA N° 1112/2019, referido a la ejecución de obras de construcción fuera del periodo de nidificación.

77. En suma, se estima que la descripción de efectos negativos, metas y acciones asociadas al cargo N° 3 cumplen adecuadamente con los criterios de integridad y eficacia -luego de realizadas las correcciones de oficio ya mencionadas-, identificándose correcta y fundadamente los efectos negativos derivados de la infracción y comprometiendo acciones idóneas para volver al cumplimiento normativo

78. Asimismo, el titular contempla las **Acciones N° 13 y 14**, vinculadas informar a esta Superintendencia los reportes y medios de verificación que acrediten la ejecución de las acciones comprendidas en el programa de cumplimiento refundido, los que se harán llegar por los canales dispuestos por esta Superintendencia, según corresponda.

79. Sin perjuicio de lo expuesto, y como se ha venido señalando en la resolución, el cumplimiento de este criterio en la forma señalada anteriormente no obsta a que esta Superintendencia pueda incorporar -e incorporará- las correcciones de oficio al programa de cumplimiento refundido que correspondan.

C. CRITERIO DE VERIFICABILIDAD

80. En relación con los medios de verificación comprometidos por el titular, éstos consisten -resumidamente- en la entrega a esta Superintendencia de los informes comprometidos, órdenes de compra y facturas, copia de las resoluciones y/o actos de los Órganos de la Administración del Estado que correspondan y registros fotográficos fechados y georreferenciados, en lo que corresponda según el tenor de las acciones comprometidas y su forma de implementación.

81. Los anteriores medios de verificación permiten a esta SMA no solo fiscalizar la efectiva implementación de cada acción comprometida, sino además de las metas comprometidas, de forma tal que, a juicio de esta SMA, permiten sostener el cumplimiento de criterio de verificabilidad, establecido en el literal c) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012.

IV. CONCLUSIÓN DEL ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE APROBACIÓN ESTABLECIDOS EN EL D.S. N° 30/2012

82. Según se expresó en los considerandos precedentes, el titular ha identificado y justificado adecuadamente los efectos negativos derivados de la infracción imputada bajo el cargo N° 3 de la formulación de cargos, comprometiendo, además, medidas y acciones que aseguran no solo la contención y/o eliminación de ellos, sino además aseguran el cumplimiento de la normativa infringida. Por su parte, respecto de los hechos infraccionales N° 1, 2 y 4, el titular descarta mediante argumentos técnicos idóneos y suficientes la existencia de efectos

negativos derivados de la infracción; sin perjuicio de lo cual, las acciones comprometidas permiten sostener un efectivo cumplimiento de la normativa infringida.

83. De esta forma, a juicio de esta Superintendencia, el programa de cumplimiento refundido cumple con los criterios de aprobación de integridad y eficacia, circunstancia que no obsta a que esta Superintendencia pueda incorporar las correcciones de oficio que correspondan.

84. Por su parte, con relación al criterio de verificabilidad, el programa de cumplimiento refundido incorpora medios de verificación idóneos y suficientes, que aportan información exacta y relevante, y que permitirán evaluar el cumplimiento de cada una de las acciones propuestas. Se hace presente que los distintos medios de verificación indicados para cada reporte guardan además armonía y sentido con los indicadores de cumplimiento respectivos, permitiendo, a mayor abundamiento, una adecuada fiscalización por parte de esta Superintendencia.

85. Por los motivos anteriormente expuestos;

RESUELVO:

I. TENER POR INCORPORADO al procedimiento sancionatorio Rol F-033-2021 el Ordinario N° 3353, de 14 de octubre de 2021, del **SERVICIO AGRÍCOLA GANADERO**.

II. TÉNGASE PRESENTE lo expuesto por **RED ELÉCTRICA DEL NORTE S.A.** en el escrito de fecha 21 de octubre de 2021.

III. TENER POR ACOMPAÑADOS los documentos presentados por **RED ELÉCTRICA DEL NORTE S.A.** el 28 de septiembre de 2021 y 27 de octubre de 2021, señalados e individualizados en la presente resolución.

IV. RECHAZAR LA PETICIÓN DE RESERVA, formulada el 28 de septiembre de 2021, en los términos originalmente planteados, por las razones esgrimidas en los considerandos 20 al 35 de la presente Resolución.

V. DECRETAR DE OFICIO LA RESERVA PARCIAL DE LA DOCUMENTACIÓN detallada en el considerando 8 de este acto, fundado en los argumentos expuestos en los considerandos 36 al 40 de este acto, y en consideración a lo dispuesto en los artículos 6° de la LO-SMA y 21 N° 2° de la Ley N° 20.285

VI. APROBAR el programa de cumplimiento refundido presentado por **RED ELÉCTRICA DEL NORTE S.A. con fecha 28 de septiembre de 2021**, en razón de haber sido acogidas las observaciones planteadas por esta autoridad en la Resolución Exenta N° 3/2021, sin perjuicio de las correcciones que se harán a continuación.

VII. CORREGIR DE OFICIO el programa de cumplimiento refundido, en los siguientes términos:

A. Correcciones específicas

a) En cuanto al Cargo N° 1: ***“Realización de obras y actividades en sitios de nidificación de la especie *Oceanodroma markhami* (golondrina de mar negra) durante su temporada de nidificación”***

1. En lo relativo a la **acción N° 1**, dada la información aportada por el SAG mediante el Ordinario 3353/2021 en el presente procedimiento sancionatorio, se deberá modificar la sección “Forma de Implementación”, en el sentido de incluir la información más reciente sobre los periodos de nidificación en la subcolonia del sector Jarza. De tal manera, luego del siguiente texto “[...] *lo cual corresponde al periodo entre Enero y Junio en la Región de Arica y Parinacota, y el periodo comprendido entre mayo y octubre en la Región de Tarapacá (Respuesta IV.2.iv.a) de la Adenda Extraordinaria de la evaluación ambiental*” se deberá incluir “[...] *salvo para la subcolonia del sector Jarza, cuyo ciclo reproductivo correspondería al descrito para la Región de Arica y Parinacota, según lo señalado por el SAG en su Ord. N° 3353/2021*”.

2. En lo relativo a la **acción N° 2**, se realizan las siguientes correcciones en la sección “Forma de implementación”, en consideración al precitado antecedente entregado por el SAG:

- Complementar el siguiente punto “*Monitoreo a pie de obra*”, en el sentido de que luego del texto “[...] *reportadas en bibliografía considerada en el EIA (julio a diciembre en la región de Arica y Parinacota y noviembre a abril en la región de Tarapacá)*” deberá incluir “[...] *salvo para la subcolonia del sector Jarza, cuyo ciclo reproductivo correspondería al descrito para la Región de Arica y Parinacota, según lo señalado por el SAG en su Ord. N° 3353/2021*”.

- Eliminar las medidas de “*perturbación acústica adaptativa al ruido ambiente*” y “*tapado de apertura de cavidades de los nidos*” tanto de aquellos activos como inactivos.

- Corregir el documento “Flujograma para la toma de decisiones de liberación de área en actividades de tendido” (Documento N°7 del Anexo 1 del programa de cumplimiento refundido), pues éste debe contemplar la paralización de actividades ante la constatación de un nido activo. Al respecto, se debe tener presente que el Informe Consolidado de Evaluación de la RCA N° 1112/2019 contempla en su capítulo 4.6.2. dentro de las acciones para la construcción el “Tendido de conductores y cable de guardia”. Lo expuesto debe contrastarse con el considerando 7.1.2. de la RCA N° 1112/2019, que señala “*De existir nidos activos, estos serán demarcados y georeferenciados, las **actividades de construcción serán detenidas** y se reiniciarán cuando se constate el abandono del o de los nidos identificados*” (destacado nuestro). Por ello, se debe hacer coincidir el documento en comento con el considerando 7.1.2 de la RCA N° 1112/2019.

- Modificar la medida de paralización ante nidos activos fuera del área de intervención directa y hasta 55 metros de radio desde el eje de la torre, en el evento de que un especialista en biodiversidad así lo determine, en el sentido de señalar que dicha constatación y los antecedentes respectivos deberán ser informados a la oficina regional del SAG en relación a la ubicación de las obras en las que se constaten nidos activos, para que dicho Servicio

evalúe, si lo estima pertinente, la necesidad de verificar en terreno si el nido o sus ocupantes se ven comprometidos para efectos de paralizar las actividades de construcción.

3. La **acción N° 4 deberá eliminarse**, al tenor de lo manifestado por el SAG en el Ordinario 3353/2021.

b) En cuanto al Cargo N° 3: “Incumplimiento de las condiciones de cercado para las evidencias arqueológicas”

1. La **acción N° 8** se corrige en los siguientes términos:

- La acción deberá modificarse de estado a “en ejecución” en caso que a la fecha de aprobación del presente programa de cumplimiento no se haya obtenido la aprobación por parte del CMN.

- En la descripción de la acción deberá señalar *“Presentación y aprobación por parte del Consejo de Monumentos Nacionales del ‘Procedimiento microruteo y aplicación de medidas de mitigación al componente arqueológico’ N°NPA-LLTT-COBRA-PCD-MA-001’, para su aprobación”*.

- En “Forma de Implementación” se deberá reemplazar el texto *“el 28 de julio de 2021, se presentó ante CMN el [...]”* por el que sigue *“el 28 de julio de 2021, se requirió al CMN la aprobación del [...]”*.

- En consideración a lo señalado en el primer punto anterior, se deberá modificar el plazo de ejecución de la acción, indicando como fecha de inicio el 28 de julio de 2021 (fecha de presentación ante el CMN) y plazo de ejecución un plazo estimado por la empresa en que estime obtener la aprobación por parte del CMN.

- En “Indicadores de cumplimiento”, deberá reemplazarse por lo siguiente *“Solicitud presentada y aprobada por el Consejo de Monumentos Nacionales”*.

- Deberá incluirse la sección *“reportes de avance”* en caso que corresponda de acuerdo a lo indicado en el primer punto, en la que se deberá indicar la reportabilidad de la diligente gestión de la aprobación ante el CMN. En el Reporte Final la resolución del Consejo de Monumentos Nacionales que apruebe el *“Procedimiento microruteo y aplicación de medidas de mitigación al componente arqueológico N°NPA-LLTT-COBRA-PCD-MA-001”*.

VIII. TENER PRESENTE que esta Superintendencia aprueba el presente Programa de Cumplimiento refundido de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012 del MMA cuyo análisis fue realizado teniendo a la vista los antecedentes **proporcionados** por el titular, cuya exhaustividad y veracidad es de exclusiva responsabilidad de **RED ELÉCTRICA DEL NORTE S.A.** y en ningún caso exime del cumplimiento normativo en caso de que se verifiquen nuevas excedencias una vez ejecutadas las acciones propuestas.

En igual sentido, que en conformidad a los dispuesto en el artículo 10 del Reglamento de Programas de Cumplimiento, este instrumento será

fiscalizado por esta Superintendencia, **y que, en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en este, se reiniciará el procedimiento administrativo sancionatorio F-033-2021**, pudiendo aplicarse hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original, considerándose, en dicho caso, el nivel de cumplimiento para determinar la sanción específica.

IX. SUSPENDER, el procedimiento sancionatorio Rol F-033-2021, el cual podrá reiniciarse en cualquier momento en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa de cumplimiento, en virtud del artículo 42 de la LO-SMA.

X. SEÑALAR que **RED ELÉCTRICA DEL NORTE S.A.** deberá cargar el Programa de Cumplimiento **incorporando las correcciones de oficio indicadas previamente**, en la plataforma electrónica del “Sistema de Seguimiento de Programas de Cumplimiento” (SPDC) creada mediante la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la **Superintendencia** del Medio Ambiente, dentro del plazo de 10 días hábiles contados desde la notificación del presente acto, y teniendo en consideración la Resolución Exenta N° 2.129, de 26 de octubre de 2020, por la que se entregan instrucciones de registro de titulares y activación de clave única para el reporte electrónico de obligaciones y compromisos a la Superintendencia del Medio Ambiente. Esta carga será considerada como un antecedente de la ejecución satisfactoria o insatisfactoria del programa de cumplimiento. Adicionalmente, se hace presente que dicha plataforma es el medio único y obligatorio para la recepción, gestión y seguimiento de los reportes que deban realizar los titulares de Programas de Cumplimiento aprobados por la SMA.

XI. HACER PRESENTE, que **RED ELÉCTRICA DEL NORTE S.A.** deberá emplear la clave de acceso para operar en los sistemas digitales de la Superintendencia, si ya estuviere en posesión de ella, o -en caso contrario- solicitarla en la Oficina de Transparencia y Participación Ciudadana dentro del plazo de **5 días hábiles**, al correo snifa@sma.gob.cl y adjuntando en dicho correo un poder del representante legal e indicando el RUT del representante. Conforme con lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Resolución Exenta N° 166/2018, este plazo se computará desde la fecha de notificación de la resolución que apruebe el Programa de Cumplimiento.

XII. DERIVAR el presente programa de cumplimiento a la División de Fiscalización para que proceda a fiscalizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones establecidas en éste. Por lo anterior, toda presentación que deba remitir a esta SMA en el contexto del desarrollo de las acciones contempladas en el programa de cumplimiento, deben ser dirigidas al Jefe de la División de Fiscalización.

XIII. SEÑALAR, que a partir de la fecha de notificación del presente acto administrativo se entiende vigente el programa de cumplimiento, por lo que el plazo de ejecución de las acciones en él contenidas deberá contarse desde dicha fecha.

XIV. SEÑALAR, que los costos asociados a las acciones comprometidas por el titular ascenderían a lo indicado en el propio Programa de Cumplimiento aprobado, sin perjuicio de los costos en que efectivamente se incurra en el Programa de Cumplimiento y, que deberán ser acreditados junto a la presentación del reporte final.

XV. RECURSOS QUE PROCEDEN EN CONTRA DE ESTA RESOLUCIÓN. De conformidad a lo establecido en el Párrafo 4° del Título III de la LO-SMA, en contra de la presente resolución procede reclamo de ilegalidad ante el Segundo Tribunal Ambiental, dentro del plazo de 15 días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución, así como los recursos establecidos en el Capítulo IV de la Ley N° 19.880 que resulten procedentes.

XVI. NOTIFÍQUESE POR CORREO ELECTRÓNICO a RED ELÉCTRICA DEL NORTE S.A. a las casillas electrónicas jvergara@vgcabogados.cl, curbina@vgcabogados.cl, wflores@vgcabogados.cl, silvia.ormazabal@redelectricachile.cl, isaac.lopez@redelectricachile.cl

Emanuel Ibarra Soto
Fiscal
Superintendencia del Medio Ambiente

ANG/ARS

Correo electrónico

- Red Eléctrica del Norte S.A., a las casillas electrónicas jvergara@vgcabogados.cl, curbina@vgcabogados.cl, wflores@vgcabogados.cl, silvia.ormazabal@redelectricachile.cl, isaac.lopez@redelectricachile.cl.

C.C.:

- Oficina regional de la SMA de Arica y Parinacota.
- Oficina regional de la SMA de Taparacá.
- Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero
- Oficina regional del Servicio Agrícola y Ganadero de Arica.
- Oficina regional del Servicio Agrícola y Ganadero de Taparacá.